

“犯罪随附后果”的失范与规范

聂高博

青岛科技大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年10月22日; 录用日期: 2023年11月30日; 发布日期: 2023年12月8日

摘要

在我国, 犯罪人接受刑罚之后, 其部分权益还将面临一系列禁止、剥夺或限制条款的约束, 这些条款构成的规则体系称为“犯罪随附后果”制度。该制度在实际运行过程中出现了诸多失范现象。出现失范现象的原因在于: 以预防风险为基调的价值定位存在偏差; 制度的设计背弃了责任主义的基本原则; 缺乏应有的社会关怀, 对犯罪人的再社会化问题置之不理; 人们道德评价存在的偏见使得制度发展走向歧路。为此, 一方面需要在制度的实体内容层面进行规范, 如明确犯罪随附后果的种类, 禁止对犯罪人的亲属适用等。另一方面, 在制度的程序方面进行规范, 如规定适用时效、为犯罪人提供救济途径等。

关键词

犯罪随附后果, 制度失范, 再社会化, 责任主义

The Failure and Regulation of the “Consequences Attached to the Crime”

Gaobo Nie

School of Law, Qingdao University of Science and Technology, Qingdao Shandong

Received: Oct. 22nd, 2023; accepted: Nov. 30th, 2023; published: Dec. 8th, 2023

Abstract

In China, after receiving a sentence, the offender is also subject to a series of provisions prohibiting, depriving or restricting his or her rights and interests, which constitute a system of rules known as the system of “consequences attached to the crime”. In the course of its actual operation, the system has been plagued by many irregularities and has neglected to safeguard the rights and interests of offenders. The reasons for this are as follows: the value orientation of the system, which is based on risk prevention, is biased; the design of the system has abandoned the basic

principle of accountability; there is a lack of due social care, and the problem of re-socialization of offenders is disregarded; and the bias of people's moral evaluation has led the system's development in the wrong direction. In this regard, it is necessary, on the one hand, to regulate the substantive aspects of the system, for example, by clarifying the types of consequences attached to the crime and by prohibiting their application to the relatives of the offender, and so on. On the other hand, it is necessary to regulate the procedural aspects of the system, such as establishing a statute of limitations and providing avenues of redress for offenders.

Keywords

Consequences Attached to the Crime, System Failure, Re-Socialization, Responsibility Principle

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

在我国，犯罪人在执行完刑罚之后还将面临着一系列禁止性、限制性和剥夺性条款的约束。这些条款的内容包括对职业的限制、对荣誉的剥夺、对社会福利和社会评价的减损等。本文中，将由这些条款所构成的规则体系称为“犯罪随附后果”制度。

虽然犯罪随附后果制度以前在理论上并没有受到广泛的关注，但是随着近年来轻罪立法的推进与轻罪犯罪人数的激增，该制度内在的弊病逐步显露，制度运行中的失范现象尤为明显。具体来说，包含以下几个方面：

一是有关犯罪随附后果的规定不仅数量繁多，而且在逐年扩张。犯罪随附后果在我国的规范性文件中是以“受过刑事处罚”、“受到刑事处罚”、“被判处刑罚”、“被依法追究刑事责任”等短语进行表述的[1]。所以，将上述短语作为关键词，检索出 2017~2022 年犯罪随附后果规定的数量分别是 785、834、917、1003、1076、1162。这是十分庞大的数字，并且每年在以至少 6% 的速率上涨。这意味着，刑满释放的犯罪人在社会中遭受的阻碍因素越来越多。他们在现实生活中的处境举步维艰。

二是犯罪随附后果制度的具体适用缺乏统一的标准。虽然我国诸多的规范性文件对犯罪随附后果进行了规定，但是由于它们效力层级低，且在程序方面没有作出要求，导致在实践过程中，各个适用主体完全依据不同的标准进行适用。同时，层层加码现象十分严重。任何有权的机关，甚至私人主体的用人单位，都可以对犯罪随附事项作出特殊规定，而且，下级主体的规定往往会在已有的规定上增添更详尽的具体内容，表现得十分严苛[2]。

三是犯罪人在受到犯罪随附后果制度的约束时，没有救济途径。一旦行为被认定为犯罪，相关人员就只能接受一切由此而来的不利后果，并且得不到任何同情与怜悯。英国早在十四世纪就确立了正当程序原则。其内容之一便是：任何人在遭受不利对待之前，都有权要求听取自己的陈述和申辩。而如今，法律或制度并没有给犯罪人提供救济的机会。更为可怕的是，我国目前并未建立前科消除制度或犯罪记录消灭制度等类似的制度。这表明，一旦犯罪，即使是最为轻微的犯罪行为，相关人员将会终身受到犯罪随附后果的制约和影响[3]。

四是犯罪人的部分亲属会因犯罪行为遭受不利影响。责任自负是现代法律的一个重要原则，是现代法治的一个重要基础。然而，犯罪随附后果制度却将不利后果的范围拓展到他人，将无辜者囊括于责任

的重担之下。犯罪人的亲属将会遭受入学、入伍、职业选择、社会福利的减损和限制等一系列的不利后果。对于不同的规范文件，有责亲属的范围亦没有统一的标准，有关部门甚至可以凭借一家之言“任性地将犯罪人亲属拒之门外。犯罪人亲属的权益不仅遭受损害，而且其最根本的自由也无法幸免于难。因为人们似乎随时都有可能因为亲人的犯罪行为受到牵连，但却无力预防与制止。

黄风在解读贝卡利亚刑法思想的一文中写到：“历史常常就是这样的荒谬，有时给社会造成深重灾难的正是社会自身的防卫手段，这种防卫手段在消除某些社会弊端的同时，自己也释放出一些新毒素，由于人们忽略了对这些新毒素的治理，它们逐渐在社会内部酝酿新的弊端和灾难。”^[4]犯罪随附后果制度在我国的失范发展导致的弊端将会对社会健康产生深远的不利后果，如果不加规范与治理，则个人与社会两受其害。因此，有必要对问题产生的原因分析并采取应对措施。

2. 犯罪随附后果制度的失范原因

2.1. 价值定位误差：纯粹风险预防

人们普遍厌恶风险，制度与规则的设计需要迎合人们的情感，这本无可厚非。但是，人类生活的多样性与社会联系的复杂性决定了制度功能的多方面性，制度要考虑所有可能的结果并在其中作出取舍。

毫无疑问，犯罪随附后果制度的初衷是对刑满释放的犯罪人进行特殊预防，从而减少社会风险，也就是说，当下的犯罪随附后果制度是以风险预防理论为基础的。人们对风险厌恶的本性期望自己生活在一个风险最小化的理想社会，进而期望规则的设计能够满足这个愿望。但是，犯罪随附后果制度是通过给犯罪人实施限制的方式来预防风险的。按照以上的期待，风险越少就要求限制越多。如果将制度价值定位为纯粹的风险预防，那么无视犯罪人的正当权益而不断堆砌限制措施将成为人们的唯一选择。

同时，风险预防理论将会引发这样一种思考：危险是可能的，危害却是必然的。以对犯罪人造成必然危害的方式来防范将来的可能危险合理吗？犯罪随附后果是一种不利的负担，人们以预防风险为由将这种不利负担强加于人的正当性基础应当在于这种危险是现实化的，而非臆想的。一个尽人皆知的事实是：绝大部分完成刑事处罚的犯罪人以后都将不再犯罪，他们的危险性并没有严重到应该使人们警惕的程度。而有着社会危害性的出狱犯罪人的比例是很低的，人们基于对这一小一部分人的畏惧而将防卫手段拓展到所有犯罪人是不正当的，人们以严格的手段去防范臆想的危险以克服内心的恐惧而无视他人的利益和境遇是不公正的。

按照当代的刑罚理论，对特定犯罪人的刑罚可以具体化为两部分：一是责任刑；二是预防刑。也就是说，刑罚本身就包含着对犯罪人将来的可能危险的预防和控制。风险预防理论是以这样一种预设为基础的，即刑满释放的犯罪人仍然具有人身危险性。如果这种预设正确，就表明刑罚没有达到其期望的效果。如果这种预设错误，就说明犯罪随附后果制度从根本上来说是多余的。无论哪一方面的理由均不能成为支撑以风险预防理论为基础的犯罪随附后果制度的依据。犯罪随附后果制度如果想要获得合理性，就必须超越纯粹的风险预防的价值定位，将目光流转于民众对安全生活的需求与犯罪人对正当权利的要求之间，寻找不同价值的平衡与协调^[5]。

2.2. 对责任主义的背弃

罪责自负是现代法治的基本理念。犯罪随附后果制度最为严重的问题在于其突破了责任主义的底线，扩大了责任范围。作为现代法律的一个重要原则，责任主义是法律摆脱野蛮走向现代的一个重要标志。然而，犯罪随附后果制度的出现却让犯罪人的一些亲属也“享受”到了亲人犯罪所带来的“红利”。犯罪人的亲属将遭受入学、入伍、职业选择、社会福利的减损和限制等一系列的不利后果。人们是基于什么理由让责任的“触手”将无辜之人拖入深渊，将艰难攀爬的法治踹进谷底呢？

有观点认为，犯罪人的亲属从犯罪行为中获得了利益，自然应承担责任。且不论刑法中规定的财产追缴和没收制度，根据 2023 年最高人民法院工作报告，近五年来，贪污贿赂案件占比不足 2%。这反映出大多数犯罪案件的行为人都是社会普通民众，且从现实情况来看，大部分犯罪人的经济水平并不优越。这是否意味着，绝大多数犯罪人的亲属无法从犯罪行为中获得“恩惠”，对他们强加不利后果，是让本就不幸的家庭雪上加霜呢？[6]还有观点认为，为了维持特定职业的纯洁而禁止犯罪人亲属入内。这种观点是否有承认职业具有高低贵贱之分的嫌疑呢？一种职业应当纯洁，其他职业就应当被贬低和玷污吗？这种就业歧视是合理的吗？这符合宪法和法的理念吗？

责任主义要求人们为且仅为自己的行为负责，这是我们当今的法律制度存在和发展所不容突破的底线。无论犯罪人与其亲属具有何种亲密关系，亲属都不应为犯罪人的行为承担责任。这是保障人们自由的基本要求。古罗马哲学家爱比克泰德曾说：“我们只能掌控自我的意志。”[7]这意味着，人们不应该也不期待改变他人的行为，所以一人所为的任何事情与另一人无关，因为意志仅能为个人决定。否则，我们随时有可能因为自己无法左右的他人的行为失去一系列福利、机会和权利，我们的命运在一定程度上陷入了他人的掌控，我们的自由将不复存在。

2.3. 社会关怀的缺失：犯罪人再社会化的困境

犯罪随附后果制度采取一系列的限制措施将社会人区分为犯罪人与非犯罪人，然后剥夺前者大量的资格和权利。然而，我们不可否认的事实是，即使我们可以人为地将人作出区分，但是社会却不能把部分人排除出去。一个正义的社会应当开放地接纳它所有的“臣民”，即使有些曾经犯过错。

社会效果应当是评价一项社会制度优劣的首要标准。在对犯罪随附后果制度进行评价时，其所产生的社会效果是我们不可忽略的评价因素。该制度的基本理念在于对犯罪人的特殊预防，即预防刑满释放的犯罪人再次实施犯罪行为。当前的一个基本社会事实是：犯罪人的再犯罪率并不高。我们无法知道是否是犯罪随附后果制度在其中起到了关键作用，因为历史不容许假设，我们不能进入没有犯罪随附后果制度的平行时空中与当前状况进行比较。但是，犯罪随附后果制度本质上是通过使人们产生对不利后果的畏惧的方式来发挥预防作用的。这在一定程度上与刑罚本身的作用相重合，如果刑罚起到的预期的社会效果，那么犯罪随附后果制度就没有存在空间。如果刑罚没有达到预期效果，那么就应对刑罚本身加以反思而非诉诸于刑罚之外的制度。

任何一项社会制度，都包含至少两类效果。一是人们意欲追求的期待效果，二是人们无法预见或者希望避免的潜在效果。对于犯罪随附后果制度来说，其所期待的效果是预防犯罪人再次实施不法行为。但是，其潜在效果似乎又将犯罪人推向不法边缘。在实践中，不仅国家公权力机关和企事业单位会拒绝犯罪人的任职申请，而且私人企业等用工主体基于犯罪人的身份或企业声誉等方面的考虑，往往会拒绝接纳犯罪人作为自己的员工。此外，犯罪人的最低生活保障、入户积分、抚恤和优待等社会福利将被抹除的一干二净。回归社会的犯罪人不仅难以找到工作，而且各种社会福利将不复存在，再社会化的过程似乎无比艰难。拥有合法的工作会降低犯罪率已经成为各国犯罪学家普遍承认的事实[8]。如果犯罪人无法获得合法的谋生手段，那么他们必然会被推向违法之路。

魏征在《谏太宗十思疏》中写到：“乐盘游，则思三驱以为度。”打猎可以，但最多只能从三个方向追赶猎物，而应留下一面给予猎物逃生的机会。社会成员应当给予彼此更大的关怀，给社会中的不利之人留下生存的机会和途径。即使是面对所谓的“坏人”也要留有限度，因为所有的无度最终都将导致无序。

2.4. 道德评价的偏执：“坏人”标签

法律具有评价作用，它通过给予违法的行为人以负面评价发挥规范功能。由于刑法是对最为严重的

越轨行为的规定，所以它的评价作用尤为明显，社会成员对刑法所衍生出的道德评价普遍认可^[9]。一旦行为被认定为犯罪，行为人将会被贴上社会普遍承认的“坏人”标签，并且在当前体制下终身难以去除。

“悟已往之不谏，知来者之可追。实迷途其未远，觉今是而昨非。”每个人都有可能实施错误行为，但是偶尔的错误行为并不能成为作为盖棺定论依据的道德评价标准。因为人是“好”与“坏”的综合体，我们并没有一个明确的标准区分“好人”和“坏人”，我们也不能否认“坏人”会改过自新，成为“好人”。我们应当做的，是为人们向善打开方便之门。

犯罪随附后果制度的理论基础似乎就在于默认了犯罪人的“坏人”标签的永恒性，进而采取终身性的措施^[10]。这种偏执性的道德评价方式不仅会极大损害犯罪人的权益，更为可怕之处在于，它像一盆冷水一样无情地浇灭了人们向善的希望之火。因为无论犯罪人对社会如何善良，做了多少件好事，“坏人”的标签仍然在社会中发挥主要的道德评价作用。这将为犯罪人提供这样一种指引，即就算做好事也成不了社会所认可的“好人”，那么索性就不做好事。

3. 犯罪随附后果制度的规范路径

3.1. 规定时效、区分适用

我国目前在犯罪随附后果的适用方面所出现的一个重大问题是“一视同仁”地对所有犯罪人适用同样的随附后果，而不考虑犯罪人的实际情况。且犯罪随附后果没有消灭时效，一旦犯罪，终身都将受到约束和制裁。这在实践中导致了非常明显的公正现象的出现。

针对该制度而言，应当根据犯罪人的实际情况规定具体的适用时效，从而废除终生适用的现状。因为作为一种不利的后果，其正当性在很大程度上取决于其本身的恰当性。如果一种制裁措施太过严厉且永久有效，将会对受罚人的利益造成长久的损害，制裁的危害后果早已超越了行为本身的危害程度，其正当性是值得怀疑的。所以，限缩犯罪随附后果的适用是必要的，首要要求是对其适用时效作出规定。

根据罪责刑相当原则，刑罚的严厉程度要与犯罪行为的社会危害性相适应。同样的道理，犯罪随附后果的时效不能不考虑犯罪行为的社会危害性。为此，应当将犯罪分为：轻微罪、轻罪和重罪。在具体的区分标准方面，学界目前存在争议，主要有以下两类观点：一种观点认为，应根据所犯之罪的法定最高刑作为犯罪的区分标准；另一观点认为，应根据犯罪人所判的具体刑罚来作为犯罪的区分标准。笔者倾向于采纳后者观点。一方面，宣告刑的轻重能够清晰地反映行为的社会危害性。另一方面，采用宣告刑具有很强的可操作性，其具体直观，人们不必查阅相关法律规定便可轻松做出判断。因此，可以将宣告刑为管制、拘役、缓刑、单独适用附加刑和免除刑事处罚的情况认定为轻微罪；将三年以上有期徒刑的情况认定为轻罪；将三年以上有期徒刑的各种情况认定为重罪。

在对犯罪进行分类的基础上，应根据不同的犯罪类别规定不同的随附后果。对于轻微罪，不应适用任何犯罪随附后果。对于轻罪，犯罪随附后果的适用期限应当根据所判刑期确定，具体表现为不得长于所判刑期的三分之一。对于重罪，不得长于所判刑期的二分之一。

之所以对时效做如此规定，是因为笔者认为犯罪随附后果的理念不是惩罚，而是预防再犯和促进犯罪人的再社会化。惩罚是刑罚本身所应发挥的功能，在刑罚执行完毕之后，额外增加惩罚是不正义的。而刑罚本身也发挥着预防犯罪的目的，所以为了预防犯罪而规定的犯罪随附后果时间不能过长。如果要促进犯罪人的再社会化，就更不能对其生活造成过多不利影响。因此，在时效方面，一个基本追求应当是在保障其作用发挥的同时，尽可能的缩短适用时效。

3.2. 废除对犯罪人亲属的“株连”制度

无论以何种理由，将犯罪的责任范围拓展到犯罪参与者之外的人都是不正当的。责任自负是我们社

会不容突破的原则和底线。我们只能控制自己的意志，在某种程度上，我们甚至无法控制自己的身体（如疾病或外伤），我们就更不能奢求对他人的意志和行为产生影响。这样一来，一人对另一人的所作所为毫不相干，一人与另一人所犯的错误毫无关系。那么，用一人的错误来惩罚另一人就毫无道理。

即使犯罪人亲属确实从犯罪行为中获得利益，根据刑法中的追缴、没收等制度，这些利益也将最终失去。如果亲属在犯罪中起到了作用，刑法会将其作为共同犯罪进行处罚。也就是说，犯罪人的亲属几乎无法获得犯罪行为的“恩惠”，既然如此，就没有必要让他们受到惩罚，“株连”制度就没有正当性可言。

3.3. 为犯罪人提供救济途径

根据基本的程序正义理念，任何人在遭受不利对待时，都有权进行陈述和申辩。目前我国的犯罪随附后果将会使犯罪人处于一个十分不利的境地，但可惜的是，他们却没有任何救济的机会。权利受损而无法救济，这并非正义社会的应然特征。

在当前理论和他国实践中，可供我国参考适用的救济方式主要有司法救济和行政救济。司法救济的方法在英美国家广受推崇，如在1980年美国诉沃德案中，美国最高法院就确立了犯罪随附后果司法救济的标准和依据。具体来说，司法救济是指当事人可以向司法机关提出申请，要求对犯罪随附后果进行实质审查，如果该犯罪随附后果在实质意义上是多余且无益的，那么司法机关就可以决定取消对犯罪人适用该随附后果。行政救济主要是指行政机关及具体单位根据行政程序对相关事项进行审查。这有赖于相关人员主动行为，具有一定程度的局限性。总体来说，我国应当建立以司法救济为主，行政救济为辅的犯罪人救济格局。

3.4. 规定时效、区分适用

犯罪记录在当今社会作为一种很强的负面评价而存在。只要有犯罪记录，便会不可避免地被周围人们认定为“坏人”，从而社会生活满布歧视。但是，犯罪人一定是所谓的“坏人”吗？非犯罪人就一定高尚吗？答案可能皆为否定。为了使犯罪人免受歧视和不合理的对待，建立完善的犯罪记录保存和查询制度是必要的。关于该制度的建构，有学者主张学习法国，建立犯罪记录分级封存制度。另有学者提出将犯罪记录纳入个人信息权的范畴，从而实现权力制衡和利益平衡^[11]。这些观点各有合理和不足之处。总体来说，应当在区分轻微罪、轻罪和重罪的基础之上，对犯罪记录的封存设立一定的时间条件。比如，对于轻微罪、轻罪和重罪，分别经过半年、一年和三年，如果没有再犯新罪，就应当将其犯罪记录封存起来，并且严格限制查询主体的范围。

我们甚至可以更进一步，对于轻微罪和轻罪来说，建立犯罪记录消灭制度。因为这两类犯罪行为人的主观恶性程度小、对社会法益的侵害程度低，所以进行社会防卫的需求并不紧迫^[12]。与其浪费社会资源建立社会防卫制度，不如选择相信这一部分的犯罪人，这是一种社会和个人都受益的制度设计。

3.5. 建立统一的犯罪随附后果清单和适用程序规定

犯罪随附后果制度实践中混乱不堪是制约其健康发展的一大问题，具体表现为：犯罪随附后果的种类不一、适用标准不一。出现这种现象的首要原因在于上位法几乎未对犯罪随附后果做任何规定，但其在下位规范中却普遍存在。如此一来，混乱现象必然产生。

因此，有必要在全国范围内建立统一的犯罪随附后果清单，规定犯罪随附后果的种类。各类下级规范的超额规定随之失效，从而有效避免下位规范的无序扩张和任意适用。同时，为社会公众提供明确的指引和警示，让民众了解犯罪行为所可能引发的严重后果，从而规范自身行为。

在犯罪随附后果的适用程序方面，不同地区、不同机构存在着很大的不同。为了保障私人权利，公

权力的行使必须以严格的程序规范为指引。因此，应建立统一的犯罪随附后果适用程序的规定，包括何种犯罪人适用何种随附后果、不同随附后果存续的期限、当事人的救济程序等等。

4. 结语

如果要成为一种可欲的社会制度，那么有关犯罪随附后果的规定就必须考虑所有社会成员的正当权益。边沁的功利主义受到的最为严厉的批判在于，它只考虑了社会利益的总体最高价值，却忽略了个人权益对主体自身的至上性。当下的犯罪随附后果制度似乎在重蹈功利主义的覆辙，为了实现社会多数群体的最大安全，而对少数犯罪群体实施严格的限制措施。但是不可忽略的是，中国社会的任何少数在庞大的基数加持下都有可能是一个巨大的数字。因此任何不当社会制度所产生的不利影响都可能是十分深远的。

“无知之幕”下，我们无法预料自己将处于什么境况。如果我们生于一个亲人犯罪的家庭，我们是否会坚持认为自己因为亲人犯罪而受不利影响是合理的？人们无法决定自己想要的人生，社会规则的设计应当考虑不利者境况的改善，而不是对不利者进行落井下石式的制约。

很多犯罪都与道德无关，但是人们的天然本性自然地将犯罪与道德进行联系。虽然法律自身满是缺陷，但是在可能的限度上，它要超越人们的有限和偏见，至少不能对此推波助澜。虽然刑罚随附后果制度并非直接来源于法律，但是作为社会治理的一环，法律应对此进行回应和规范。

参考文献

- [1] 王瑞君. “刑罚随附性制裁”的功能与边界[J]. 法学, 2021(4): 44-60.
- [2] 张明楷. 轻罪立法的推进与随附后果的变更[J]. 比较法研究, 2023(4): 1-17.
- [3] 李若愚, 孟令星. 法定犯时代背景下犯罪附随后果的解构和重建[J]. 湖北警官学院学报, 2021, 34(1): 147-160.
- [4] [意]贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 北京大学出版社, 2008: 193.
- [5] 彭文华. 我国犯罪随附后果制度规范化研究[J]. 法学研究, 2022(6): 178-179.
- [6] 罗翔. 犯罪附随性制裁制度的废除[J]. 政法论坛, 2023(5): 24-35.
- [7] [古罗马]爱比克泰德. 沉思录[M]. 陈思宇, 译. 北京: 中央编译出版社, 2008: 2.
- [8] 康均心, 尹露. 美国复权制度中国化思考——以“禁止询问犯罪记录”为例[J]. 刑法丛论, 2015(3): 360-381.
- [9] 黄太云. 一般违法行为犯罪化倾向的系统反思[J]. 法律科学, 2022(1): 158-168.
- [10] 王瑞君. 我国刑罚随附后果制度的完善[J]. 政治与法律, 2018(8): 102-103.
- [11] 吴尚聪. 现代性、社会控制与犯罪记录制度: 犯罪记录的谱系学考察[J]. 甘肃政法大学学报, 2021(6): 85-97.
- [12] 彭新林. 美国犯罪记录消灭制度及其启示[J]. 环球法律评论, 2021(1): 164-178.